



Asamblea General

Distr. general
10 de mayo de 2018
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

51^{er} período de sesiones

Nueva York, 25 de junio a 13 de julio de 2018

Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Mobiliarias) sobre la labor realizada en su 33^{er} período de sesiones (Nueva York, 30 de abril a 4 de mayo de 2018)

I. Introducción

1. En este período de sesiones, el Grupo de Trabajo VI (Garantías Mobiliarias) continuó su labor de preparación de un proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (la “Guía de prácticas”), de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 50^o período de sesiones (Viena, 3 a 21 de julio de 2017)¹. En ese período de sesiones, obtuvo apoyo en la Comisión la idea de dar orientación a los usuarios de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias (la “Ley Modelo”) (entre ellos, las partes en las operaciones, los jueces, los árbitros, los reguladores, los administradores de la insolvencia y los académicos) a fin de promover el máximo aprovechamiento de las leyes sobre garantías mobiliarias².

2. La Comisión convino en que se diera un amplio margen discrecional al Grupo de Trabajo para que determinara el alcance, la estructura y el contenido del proyecto de guía de prácticas, pero se consideró que se podrían tratar las cuestiones siguientes en el proyecto de guía: a) cuestiones contractuales (por ejemplo, los tipos de operaciones garantizadas que era posible realizar con arreglo a la Ley Modelo); b) cuestiones relativas a las garantías mobiliarias (por ejemplo, la valoración del bien gravado por la garantía); c) cuestiones de regulación (por ejemplo, las condiciones en que, a efectos reglamentarios, se consideraba que determinados bienes muebles podían utilizarse como garantía); y d) cuestiones relacionadas con la financiación de microempresas (como las relativas a la ejecución de las garantías mobiliarias)³.

3. En su 32^o período de sesiones (Viena, 11 a 15 de diciembre de 2017), el Grupo de Trabajo comenzó su labor sobre el proyecto de guía de prácticas basándose en una nota de la Secretaría titulada “Proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias: índice comentado” (A/CN.9/WG.VI/WP.75) y solicitó a la Secretaría que preparara una primera versión del proyecto de guía de

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/72/17)*, párrs. 227 y 449.

² *Ibid.*, párr. 222.

³ *Ibid.*, párrs. 227 y 449.



prácticas, teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/932, párr. 9).

II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 33^{er} período de sesiones en Nueva York, del 30 de abril al 4 de mayo de 2018. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Australia, Belarús, Bulgaria, Canadá, Chequia, China, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, India, Indonesia, Italia, Japón, Kuwait, Libia, México, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República de Corea, Rumania, Singapur, Suiza, Tailandia, Turquía y Uganda.

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Arabia Saudita, Argelia, Camboya, Chipre, Cuba, Guinea Ecuatorial, Iraq, Jamaica, Portugal, Qatar, República Democrática del Congo, República Dominicana, Senegal y Sudán.

6. Además, asistió un observador de la Santa Sede.

7. También asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

- a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;
- b) *Organizaciones intergubernamentales*: Banco Europeo de Inversiones (BEI);
- c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: American Bar Association (ABA), Asociación Jurídica de Asia y el Pacífico (LAWASIA), Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP), Commercial Finance Association (CFA), Factors Chain International y EU Federation for Factoring and Commercial Finance Industry (FCI y EUF), International Insolvency Institute (III) y National Law Center for Inter-American Free Trade (NLCIFT).

El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Bruce WHITTAKER (Australia)

Relatora: Sra. Pavlína RUCKI (Chequia)

8. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: [A/CN.9/WG.VI/WP.76](#) (Programa provisional anotado) y [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#) (Proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias).

9. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

1. Apertura del período de sesiones y programación de las sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias.
5. Labor futura y otros asuntos.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

10. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones sobre la base de una nota de la Secretaría titulada “Proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias” ([A/CN.9/WG.VI/WP.77](#)). Las deliberaciones

y decisiones del Grupo de Trabajo al respecto se reseñan más adelante, en el capítulo IV. Antes de clausurar su período de sesiones, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que revisara el proyecto de guía de prácticas, teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo.

IV. Proyecto de guía de prácticas relativa a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias

A. Observaciones generales

11. Al comienzo de sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo recordó que en su período de sesiones anterior había llegado a un acuerdo sobre algunas hipótesis de trabajo con respecto a la estructura y los destinatarios del proyecto de guía de prácticas, así como sobre su alcance y estilo. Se observó que la primera versión del proyecto de guía de prácticas que figuraba en el documento [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#) se había preparado en consonancia con esas hipótesis de trabajo.

Estructura

12. Se estuvo de acuerdo en general en que el proyecto de guía de prácticas debía mantener su estructura actual, que consistía en un capítulo introductorio, un capítulo sobre cuestiones contractuales y cuestiones relativas a las garantías mobiliarias, y un capítulo sobre aspectos de regulación.

13. En cuanto al capítulo introductorio, se expresaron opiniones a favor de acortarlo para presentar en él una síntesis del proyecto de guía de prácticas y promover aún más la adopción de la Ley Modelo (véase un análisis más amplio en el párr. 85 *infra*). También se señaló que algunas partes del capítulo I, tal como estaban redactadas, podrían incorporarse al capítulo II a fin de proporcionar información más detallada. En ese contexto, el Grupo de Trabajo convino en analizar la extensión y el contenido sustancial que debería tener cada capítulo a medida que avanzara en sus deliberaciones sobre el proyecto de guía de prácticas. Además, se formularon sugerencias en el sentido de que se incluyeran ayudas visuales en el proyecto de guía de prácticas.

Destinatarios

14. Recordando el debate que había sostenido con respecto a los destinatarios (véase [A/CN.9/932](#), párrs. 12 a 18), el Grupo de Trabajo reiteró su convicción de que el proyecto de guía de prácticas debía proporcionar orientación útil a una amplia gama de lectores que podrían no estar familiarizados necesariamente con las operaciones respaldadas por garantías mobiliarias previstas en la Ley Modelo. También se reafirmó que los destinatarios de los capítulos I y II eran diferentes de los del capítulo III (organismos de regulación prudencial e instituciones financieras reguladas).

15. Durante el debate se señaló que el análisis de los destinatarios principales del proyecto de guía de prácticas sería útil para determinar: i) el contenido sustancial del proyecto de guía de prácticas; y ii) su tono o estilo, que dependería del grado de experiencia y especialización de los posibles lectores con respecto a las operaciones garantizadas en general y la Ley Modelo en particular.

16. La opinión general fue que el proyecto de guía de prácticas debía estar dirigido a quienes tal vez no estuvieran familiarizados con la aplicación de la Ley Modelo o tuvieran menos experiencia al respecto.

17. Tras un debate, se estimó que el proyecto de guía de prácticas podría proporcionar orientación a una amplia gama de lectores, incluidas las partes en las operaciones garantizadas, los terceros que pudieran verse afectados por esas operaciones (por ejemplo, los posibles compradores de los bienes gravados, otros acreedores del otorgante y los administradores de la insolvencia), los jueces y otros funcionarios públicos que tuviesen que interpretar o aplicar la Ley Modelo, así como los organismos reguladores pertinentes. Además, prevaleció la opinión de que los principales destinatarios del

proyecto de guía de prácticas debían ser los prestamistas y otros proveedores de crédito garantizado (incluidos los vendedores en las compraventas con reserva de dominio y los arrendadores financieros) que aplicaran la Ley Modelo, y de que el proyecto de guía de prácticas debía poner de relieve los tipos de operaciones que esos destinatarios podrían celebrar. Por consiguiente, se acordó que el proyecto de guía de prácticas se redactara teniendo en cuenta a esos posibles acreedores garantizados, abordando al mismo tiempo, en las partes pertinentes del proyecto de guía de prácticas, cuestiones de importancia práctica para otros lectores.

Otras cuestiones

18. Durante el debate, se sugirió que en el proyecto de guía de prácticas se hiciera referencia a la “Ley Modelo” en lugar de a la “Ley”. Se pidió a la Secretaría que revisara el documento e hiciera los ajustes correspondientes.

B. Cómo llevar a cabo operaciones respaldadas por garantías mobiliarias: orientación sobre cuestiones contractuales y cuestiones relativas a las garantías mobiliarias (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 68 a 281)

19. El Grupo de Trabajo convino en examinar en primer lugar el contenido del capítulo II del proyecto de guía de prácticas, ya que se estimó que sus deliberaciones sobre las cuestiones contempladas en el capítulo II repercutirían en el contenido y el grado de detalle del capítulo I.

20. Se señaló que, si bien la hipótesis expuesta en el párrafo 69 tenía por objeto dar un ejemplo de una operación garantizada sencilla que pudiera aplicarse en todo el proyecto de guía de prácticas, podría ser difícil para los lectores recordar esa hipótesis más adelante en el capítulo II. Por lo tanto, se sugirió que, en interés de los lectores, las hipótesis se reiteraran cuando fuese procedente y se colocaran en recuadros. También se sugirió que, en las hipótesis presentadas en el proyecto de guía de prácticas, se indicara, para evitar cualquier confusión, en qué calidad intervenían las partes en esas operaciones garantizadas (por ejemplo, el fabricante o el prestatario X; el banco o el financiador Y).

21. Con respecto a la hipótesis descrita en el párrafo 69, se sugirió que se dieran ejemplos más complejos al comienzo del proyecto de guía de prácticas a fin de ilustrar las distintas oportunidades que ofrecía la Ley Modelo. Sin embargo, también se observó que sería más útil describir una operación sencilla para mostrar las medidas fundamentales que era preciso adoptar conforme a la Ley Modelo o, dicho de otro modo, el procedimiento que debía seguirse para constituir una garantía mobiliaria y hacerla oponible a terceros. Se destacó que algunos de esos requisitos podrían ser una novedad en algunas jurisdicciones. También se señaló que podrían elaborarse ejemplos más complejos sobre la base de la hipótesis expuesta en el párrafo 69.

1. Las garantías mobiliarias en la Ley Modelo: aspectos fundamentales (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 70 a 89)

22. El Grupo de Trabajo decidió examinar la hipótesis planteada en el párrafo 69 en el contexto del capítulo II.A.

Cómo constituir una garantía mobiliaria

23. Se consideró que los párrafos 70 a 74 podrían abreviarse, centrando la atención en los aspectos prácticos necesarios para constituir una garantía mobiliaria. Por ejemplo, se señaló que las cuestiones contempladas en los párrafos 72 a 74 podrían incluirse en la hipótesis o mencionarse más brevemente.

24. En respuesta a ello, se dijo que en el proyecto de guía de prácticas habría que examinar aquellas cuestiones (la posibilidad de que el otorgante no fuera necesariamente el propietario; de que una parte que no fuese el deudor otorgara una garantía mobiliaria,

y de que se constituyera una garantía mobiliaria sobre un bien futuro) que pudieran ser una novedad en las jurisdicciones que adoptaran la Ley Modelo. Se señaló además que esos aspectos se mencionaban en términos generales en el texto actual del capítulo I.

25. A reserva de lo que decidiera en sus futuras deliberaciones sobre el capítulo I, el Grupo de Trabajo convino en que se reformularan los párrafos 70 a 74 a fin de describir brevemente en ellos la forma en que las partes podían constituir una garantía mobiliaria en la hipótesis descrita en el párrafo 69.

Cómo hacer oponible a terceros una garantía mobiliaria

26. El Grupo de Trabajo, adoptando un criterio similar al indicado más arriba, decidió que en los párrafos 75 a 89 no se analizaran en detalle los aspectos jurídicos, sino que se centrara la atención en las medidas que tendrían que adoptar las partes para lograr la eficacia frente a terceros en la situación hipotética descrita en el párrafo 69, es decir, que una garantía mobiliaria podía hacerse oponible a terceros mediante la inscripción de una notificación en el Registro, que la notificación podía inscribirse en cualquier momento, y que en la hipótesis mencionada no correspondía que se tomara la posesión del bien. El Grupo de Trabajo convino en volver a analizar estas cuestiones una vez que hubiese finalizado el examen del capítulo I.

2. Diferentes tipos de financiación que facilita la Ley Modelo (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 90 a 128)

Aspectos generales

27. Con respecto al capítulo II.B, se formularon las siguientes sugerencias:

a) La financiación concedida sobre la base de todos los bienes del otorgante debería incluirse como un tipo de financiación facilitada por la Ley Modelo y explicarse en mayor detalle;

b) Las operaciones complejas como la titulización, los acuerdos relacionados con la cadena de valor y la financiación de la cadena de suministro no deberían analizarse en la guía de prácticas, o solo deberían mencionarse brevemente;

c) Las cuestiones relacionadas con las cadenas de valor de productos agrícolas podrían mencionarse de manera sucinta en el capítulo II.C;

d) Debería ponerse el énfasis en las operaciones nuevas que fuera posible realizar en virtud de la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno, así como en las mejoras introducidas por la nueva normativa promulgada;

e) Era necesario que en la guía de prácticas se dieran algunos ejemplos de operaciones garantizadas con determinados tipos de bienes, como las cuentas bancarias y los instrumentos financieros, a la vez de destacar la amplitud del ámbito de aplicación de la Ley Modelo;

f) Debería mencionarse que los valores intermediados se utilizaban como garantía, ya que, si bien estaban excluidos del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, constituían un tipo importante de bienes gravados. En ese contexto, se sugirió asimismo que se ilustrara en detalle la utilización de los valores no intermediados, que estaban comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo; y

g) Debería considerarse la posibilidad de incluir ejemplos de financiación para consumidores, aunque el objetivo principal de la guía de prácticas debía seguir siendo proporcionar orientación a las empresas.

28. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que:

a) al dar ejemplos de operaciones, se hiciera hincapié en los aspectos relacionados con las garantías mobiliarias y la aplicación de la Ley Modelo a esas operaciones, en lugar de poner énfasis en los aspectos relativos a la financiación;

b) los ejemplos figuraran al comienzo del análisis de cada operación, en beneficio de los lectores;

c) la lista que habría de proporcionarse no se presentara como una lista taxativa de las operaciones que era posible realizar en virtud de la Ley Modelo;

d) en una sección separada, a continuación de la sección relativa a la financiación de adquisiciones, se dieran ejemplos de operaciones garantizadas con todos los bienes del otorgante;

e) las técnicas de financiación complejas (por ejemplo, la titulización, la financiación de proyectos, los acuerdos relacionados con la cadena de valor, y la financiación de la cadena de suministro) se mencionaran como operaciones que era posible realizar, pero no se explicarían en detalle;

f) si bien los valores intermediados estaban excluidos del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, se mencionara la posibilidad de utilizarlos como garantía, para señalar a la atención de los lectores que los valores intermediados se usaban comúnmente con fines de garantía y, por lo tanto, constituían un tipo importante de bienes gravados;

g) se ilustrara con ejemplos que, en cambio, la Ley Modelo facilitaba la financiación garantizada con valores no intermediados (incluso en el contexto de los grupos de empresas); y

h) dado que en la guía de prácticas se centraba la atención en la concesión de préstamos garantizados a empresas, se mencionara como ejemplo, en la sección relativa a la financiación de adquisiciones, la financiación concedida a particulares con fines personales, familiares y domésticos.

Financiación de adquisiciones

29. Con respecto a la financiación de adquisiciones, se acordó que:

a) se dieran al principio varios ejemplos diferentes de financiación de adquisiciones, entre ellos la compraventa con reserva de dominio, la financiación de la adquisición de derechos de propiedad intelectual, y operaciones con distintos tipos de prestamistas;

b) no se explicara en la guía de prácticas el enfoque no unitario que se analizaba en la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas* (ni se utilizaran los términos “unitario” y “no unitario”); en lugar de ello, los ejemplos pondrían de relieve que el enfoque de la Ley Modelo permitía lograr, en esencia, los mismos resultados que podían obtenerse con el régimen legal anterior; y

c) se describiera brevemente el concepto de prelación absoluta, con algunos ejemplos sencillos en cuanto al modo de obtener esa prelación.

Financiación de préstamos renovables con garantía sobre existencias y créditos por cobrar

30. En cuanto a la financiación otorgada mediante préstamos renovables con garantía sobre existencias y créditos por cobrar, se convino en que:

a) como este tipo de operación garantizada podía ser una novedad en algunas jurisdicciones, se proporcionara información más detallada sobre los requisitos y las consecuencias de esas operaciones;

b) si bien podrían introducirse y utilizarse términos técnicos cuando correspondiera, se evitara el empleo de términos como “base del préstamo”, que tal vez no fuesen conocidos en muchas jurisdicciones, y, en lugar de ello, se describieran esos términos de un modo general; y

c) en el ejemplo que figuraba en el párrafo 110, se mencionara que: i) la constitución de garantías mobiliarias también sobre cuentas bancarias era una práctica corriente; y que ii) no siempre sería necesario celebrar un acuerdo de control ya que, en muchos casos, el banco depositario era el propio prestamista.

Factoraje

31. Con respecto al factoraje, se acordó que en esta sección se examinara de un modo general la financiación basada en cesiones puras y simples de créditos por cobrar, de las que el factoraje era un ejemplo común. Se convino además en que, con respecto al factoraje con y sin recurso, se explicara en la sección por qué y de qué manera se aplicaría la Ley Modelo en ambos casos, como se describía en los párrafos 23 y 24 del documento [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#).

Titulización

32. De conformidad con la decisión ya adoptada (véase el párr. 28 e) *supra*), debería suprimirse la sección relativa a la titulización.

Financiación a plazo

33. En vista de que el Grupo de Trabajo había decidido incluir en el capítulo II.B las operaciones garantizadas en que se gravaban todos los bienes del otorgante (véase el párr. 28 d) *supra*), se convino en que no era necesario conservar la sección relativa a la financiación a plazo. En apoyo de esa decisión, se dijo que la financiación a plazo no planteaba problemas relacionados exclusivamente con las garantías mobiliarias a los que debiera prestarse especial atención en el proyecto de guía de prácticas.

Operaciones de venta con arrendamiento sucesivo del bien al vendedor

34. Se decidió que las operaciones de venta con arrendamiento sucesivo del bien al vendedor no se presentaran como un tipo de operación diferente en el capítulo II.B, sino que simplemente se explicara en el proyecto de guía de prácticas por qué esas operaciones quedaban comprendidas en el régimen de la Ley Modelo, que se basaba en un enfoque funcional. Se sugirió que en la sección relativa a la financiación de adquisiciones se mencionaran algunos aspectos de esas operaciones (véase [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#), párr. 98).

Prácticas de financiación relacionadas con documentos y títulos negociables

35. Con respecto a las prácticas de financiación relacionadas con documentos o títulos negociables, se convino en que se reformulara la sección a fin de centrar la atención en la concesión de préstamos garantizados con documentos negociables y se proporcionara más orientación práctica (por ejemplo, sobre la posibilidad de lograr la oponibilidad a terceros mediante la posesión del documento negociable). Se acordó además que se mencionara, en el proyecto de guía de prácticas, la posibilidad de utilizar títulos negociables con fines de garantía, junto con otros tipos de bienes. En ese contexto, se propuso que se hiciera referencia, en el capítulo I.E, a los derechos de un acreedor garantizado que estuviera en posesión de un título negociable en los Estados partes en la Ley Uniforme de Ginebra y el Convenio sobre Letras de Cambio y Pagarés.

Financiación relacionada con derechos de propiedad intelectual

36. En cuanto a la financiación relacionada con derechos de propiedad intelectual, se convino en que:

a) se reorganizara esa sección para poner de relieve las ventajas que se derivaban de la Ley Modelo con respecto a la financiación relacionada con derechos de propiedad intelectual;

b) los tipos de operaciones relacionadas con derechos de propiedad intelectual no se presentaran en esa sección como si se dividieran en dos categorías amplias, sino que se diera un ejemplo típico de esas operaciones, que podría incluir distintos tipos de derechos de propiedad intelectual (por ejemplo, patentes y derechos de autor); y

c) se mencionara también en esa sección que, cuando se constituía una garantía mobiliaria sobre todos los bienes del otorgante, cabía la posibilidad de que el conjunto de bienes gravados abarcara derechos de propiedad intelectual; y se acordó asimismo

que, en ese contexto, se podría explicar que una garantía mobiliaria constituida sobre un bien corporal al que pudiera estar vinculado un derecho de propiedad intelectual no se extendería a ese derecho, salvo acuerdo en contrario de las partes.

37. Con respecto a la sugerencia de que se destacara en esa sección la interacción entre la Ley Modelo y la ley relativa a la propiedad intelectual a que se hacía referencia en el artículo 1, párrafo 3 b), de la Ley Modelo, se señaló que en el capítulo I.E del proyecto de guía de prácticas figuraba un análisis general de la interacción entre la Ley Modelo y otras leyes de un Estado. En consecuencia, se sugirió que se describiera en esa sección la forma en que el artículo 1, párrafo 3 b), de la Ley Modelo podía facilitar la utilización de derechos de propiedad intelectual como bienes gravados.

38. Como cuestión de redacción, se sugirió que se evitara utilizar el término “company” (sociedad) en la versión en inglés del proyecto de guía de prácticas, ya que era posible que muchos otorgantes no adoptaran esa forma jurídica.

3. La diligencia debida: medida preliminar esencial de la financiación garantizada (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 129 a 167)

Introducción

39. Con respecto a la introducción contenida en los párrafos 129 a 135, se consideró que podía simplificarse, a la vez de destacarse en ella que el grado apropiado de diligencia debida podría variar en función del tipo de operación garantizada.

40. Seguidamente, el Grupo de Trabajo se planteó si convendría tratar en el proyecto de guía de prácticas, y en qué medida, la cuestión de las garantías excesivas. La opinión general fue que en el proyecto de guía de prácticas no debería hacerse referencia a distintas políticas en materia de garantías excesivas, ya que en la Ley Modelo no se había adoptado una posición al respecto y, además, el concepto de “over-collateralization” (prestación de garantías por un valor muy superior al del crédito concedido) era poco claro y se entendía de manera diferente en distintas jurisdicciones. Se observó que, en algunos Estados, una garantía mobiliaria que gravara demasiados bienes podía considerarse nula o su ejecución verse impedida por la aplicación de otras leyes. En consecuencia, se sugirió que las cuestiones relacionadas con las garantías excesivas se abordaran en el capítulo I.E, que trataba de la interacción entre la Ley Modelo y otras leyes, y que se advirtiera a los prestamistas que sus garantías mobiliarias podían verse afectadas.

41. Se observó además que no había en la Ley Modelo ninguna disposición que restringiera la constitución de garantías por un valor muy superior al del crédito concedido; por el contrario, la Ley Modelo permitía constituir de un modo muy sencillo, a favor de un acreedor garantizado, una garantía mobiliaria sobre una amplia gama de bienes (incluidos todos los bienes del otorgante). Se indicó que ello podía tener como resultado que el prestamista no ejerciera adecuadamente la diligencia debida. Por consiguiente, se sugirió que en el proyecto de guía de prácticas se diera amplia orientación a los prestamistas en el sentido de que no debía considerarse que la aceptación de una garantía mobiliaria sobre todos los bienes del otorgante eliminaba la necesidad de ejercer la diligencia debida. En ese contexto, se señaló que en el proyecto de guía de prácticas deberían describirse las medidas que podrían adoptarse para que la diligencia debida pudiera ejercerse de manera eficaz.

42. Durante el debate se observó que, si bien la Ley Modelo permitía que un prestatario constituyera una garantía mobiliaria sobre el valor residual del bien gravado a favor de otros acreedores, en la práctica podía ser difícil hacerlo, lo que generaba preocupación con respecto al acceso al crédito en algunas jurisdicciones. En ese sentido, se sugirió que se examinara la cuestión en el capítulo relativo a los aspectos de regulación. Al respecto, se hizo referencia al artículo 6, párrafo 3 d), de la Ley Modelo, que daba a los Estados la posibilidad de exigir que se indicara en el acuerdo de garantía el importe máximo por el que podría ejecutarse la garantía mobiliaria. Se explicó que el objetivo implícito en esa disposición era facilitar el acceso del otorgante a la financiación garantizada ofrecida por otros acreedores cuando el valor de los bienes

gravados por la garantía mobiliaria anterior superaba el importe máximo estipulado por las partes en el acuerdo de garantía.

43. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que no se analizaran las políticas relacionadas con las garantías excesivas en el proyecto de guía de prácticas. Se acordó además que, a fin de proporcionar orientación práctica, se indicara en el capítulo I.E que, dado que era posible que en algunos Estados la legislación o la jurisprudencia sancionaran a los prestamistas que pidieran garantías excesivas para conceder determinados préstamos, era conveniente que los prestamistas actuaran con la debida precaución. También se decidió que, en lugar de ello, se destacara en el capítulo II.C la importancia de que los prestamistas ejercieran la diligencia debida, aun cuando sus préstamos estuviesen respaldados suficientemente por los bienes dados en garantía, e incluso cuando todos los bienes del otorgante estuvieran gravados por la garantía mobiliaria. Se estuvo de acuerdo asimismo en que podrían mencionarse formas de ejercer la diligencia debida de manera rápida y económica.

Diligencia debida respecto del prestatario y otros otorgantes

44. En cuanto a la sección relativa a la diligencia debida respecto del prestatario y otros otorgantes, se convino en que se centrara la atención en los aspectos de la diligencia debida que fueran característicos de la concesión de préstamos garantizados en particular, y no de la concesión de préstamos en general. También prevaleció la opinión de que el contenido de esa sección no debía dar a los prestamistas la impresión de que la diligencia debida era un requisito exigido por la Ley Modelo (ya que ello podría aumentar el costo de las operaciones), sino sugerirles que sería prudente que ejercieran la diligencia debida para estar seguros de la eficacia de su garantía mobiliaria. Se acordó asimismo que se aclarara en esa sección que el modelo de certificado que figuraba en el anexo no era una norma a la que habría que ajustarse estrictamente, sino solo un ejemplo que podría adaptarse en función del tipo de prestatario y otras circunstancias. Además, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se incluyera en el anexo, en forma de anotaciones, una explicación detallada de las distintas partes del modelo de certificado.

Diligencia debida respecto del bien ofrecido en garantía

45. Con respecto a la lista que figuraba en el párrafo 147, la opinión general fue que abarcaba suficientemente los aspectos que debían tener en cuenta los prestamistas al ejercer la diligencia debida en relación con el bien ofrecido en garantía. En consonancia con sus deliberaciones (véanse los párrs. 40 y 43 *supra*), el Grupo de Trabajo convino en que se mencionara en la lista la necesidad de que los prestamistas determinaran la posible existencia de otras leyes (o resoluciones judiciales) que pudieran afectar a la eficacia de la garantía mobiliaria que esperaban obtener. Se sugirió que se hiciera referencia al artículo 6, párrafo 3 d), de la Ley Modelo.

46. Con respecto a la sección 3 del modelo de certificado, se acordó que se incluyera, en la lista que figuraba allí, una amplia gama de bienes posibles y que, al mismo tiempo, se destacaran los bienes que las empresas podían ofrecer comúnmente como garantía.

47. En relación con los párrafos 149 a 151, se convino en que se subrayara la necesidad de que los prestamistas no solo verificaran los derechos que tenía el otorgante sobre el bien, sino también la naturaleza de esos derechos y hasta qué punto podían servir como garantía suficiente. Se estuvo de acuerdo además en que se incluyera en el párrafo 151 un ejemplo de la forma en que los prestamistas podrían comprobar los derechos de propiedad intelectual, tanto registrados como no registrados, que correspondían al otorgante.

48. En cuanto a los párrafos 152 a 157, se acordó que se expusieran en ellos, en términos prácticos, los aspectos siguientes:

a) la necesidad de determinar si existían garantías mobiliarias concurrentes, en particular con respecto a la financiación de adquisiciones;

b) las medidas que debería adoptar un posible prestamista cuando se enterara de la existencia de garantías mobiliarias u otros derechos concurrentes sobre el bien (por ejemplo, rescindir la operación, pedir la inscripción de una notificación de cancelación o la firma de un acuerdo de subordinación);

c) el hecho de que no siempre bastaba con consultar el Registro, ya que, conforme a la Ley Modelo, la posesión y los acuerdos de control eran otros medios de lograr la oponibilidad a terceros;

d) orientación sobre la forma en que los prestamistas podían verificar quién tenía la posesión del bien en un momento determinado, así como la continuidad de la posesión; y

e) las medidas que deberían adoptarse cuando el posible otorgante hubiese adquirido el bien (por ejemplo, averiguar si lo adquirió en el curso ordinario de sus negocios), o cuando el bien pudiera ser el producto de otro y, en consecuencia, estar gravado por una garantía mobiliaria concurrente.

49. Con respecto a los párrafos 158 y 159, se acordó que se colocaran más cerca de los párrafos 148 a 151.

50. En relación con los párrafos 160 y 161, se estuvo de acuerdo en que se destacara en ellos que los métodos de valoración del bien ofrecido en garantía variarían según el tipo de bien y también dependerían de si el acreedor garantizado se proponía o no enajenar el bien (por ejemplo, si se trataba de existencias) o cobrarlo (por ejemplo, si era un crédito por cobrar). Se convino en que se proporcionara más orientación a los prestamistas sobre la forma de valorar los bienes, teniendo presente que la valoración dependería en gran medida de lo que cada prestamista pudiera recuperar si, tras el incumplimiento del otorgante, se enajenaba el bien gravado en el marco de una venta forzada. Se dijo además que el párrafo 161, que se refería a los aspectos administrativos de los créditos renovables, debería reformularse para que hiciera hincapié en la valoración de la corriente de ingresos del prestatario cuando se constituyera una garantía mobiliaria sobre todos sus bienes.

51. Con respecto al párrafo 162, se convino en que se pusiera énfasis en que un prestamista prudente debería comprobar si el bien ofrecido en garantía estaba asegurado suficientemente, aunque sin dar la impresión de que la Ley Modelo exigía que el bien gravado estuviese asegurado, ya que quizás no fuera fácil conseguir un seguro. Se estuvo de acuerdo asimismo en que podría explicarse de manera más detallada que, conforme a la Ley Modelo, las garantías mobiliarias se extendían a la indemnización del seguro como producto del bien gravado, y que el acreedor garantizado podía tomar medidas para ejercer sus derechos en tal sentido. También se sugirió que se mencionara en esos párrafos la posibilidad de constituir una garantía mobiliaria sobre la indemnización del seguro como bien gravado originalmente. Se convino además en que se suprimiera el párrafo 163.

52. En cuanto a los párrafos 164 a 167, se estuvo de acuerdo en que era necesario distinguir y explicar por qué un prestamista necesitaría información sobre el lugar en que se encontraba la administración central del prestatario, la ubicación de los bienes gravados y el nombre y la dirección del banco depositario. Además, se acordó que se suprimieran los párrafos 165 y 166 o que se colocaran en el capítulo II.G, que trataba de la ejecución de las garantías mobiliarias.

53. Al final del debate sobre el capítulo II.C, el Grupo de Trabajo convino en que se incluyera en el proyecto de guía de prácticas una sección separada que mostrara la importancia de hacer un seguimiento continuo, como parte de la diligencia debida, antes y después de celebrar la operación. Al mismo tiempo, se señaló que en esa sección se podrían destacar especialmente los aspectos que los prestamistas deberían tener en cuenta cuando celebraran operaciones garantizadas con microempresas, ya que la información pertinente quizás no estuviera a disposición del público y había una mayor probabilidad de que esas empresas cambiaran de dato identificador.

4. Consultas al Registro (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 168 a 175)

Cuándo y por qué consultar el Registro

54. Se consideró que los párrafos 168 y 169 centraban la atención principalmente en el punto de vista del prestamista. En ese contexto, se convino en que también se señalara en esos párrafos la necesidad de que algunos terceros (como los compradores, los acreedores judiciales del otorgante y los representantes de la insolvencia) consultaran el Registro, y las razones por las que deberían hacerlo.

55. Con respecto al párrafo 169, se observó que las circunstancias podían variar según la opción del artículo 38 de la Ley Modelo que eligiera cada Estado promulgante. En ese sentido, se estuvo de acuerdo en que debía aclararse el párrafo.

Cómo realizar la consulta

56. Con respecto a los sistemas registrales de coincidencia aproximada, se observó que una persona que consultara el Registro verificaría, en primer lugar, si el resultado de la búsqueda mostraba notificaciones relacionadas con el posible otorgante y, a continuación, comprobaría si los bienes gravados mencionados en esas notificaciones eran los que le interesaban. Se convino en que se reformulara el párrafo 172, en particular la última oración, para aclarar esos puntos.

57. En relación con el párrafo 173, se acordó que en el proyecto de guía de prácticas se aconsejara al acreedor garantizado que inscribiera una notificación de modificación cuando el nombre del otorgante cambiara después de la inscripción de una notificación. También se convino en que se examinaran en el proyecto de guía de prácticas las situaciones en las que se transmitía la propiedad del bien gravado.

Consultas a otros registros

58. Se estuvo de acuerdo en que se incluyeran en el proyecto de guía de prácticas ejemplos de otros registros a los que normalmente tendría que consultar el prestamista. También se convino en que se modificara el párrafo 174 a fin de indicar que un posible prestamista tendría que consultar todos los registros pertinentes para determinar si los bienes que se preveía incluir en el acuerdo de garantía estaban o no comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo.

5. Preparación del acuerdo de garantía (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 176 a 187)

59. Con respecto a los párrafos 176 a 187, se convino en que:

a) se reestructuraran esos párrafos de modo de poner el énfasis en el cumplimiento de los requisitos jurídicos exigidos por la Ley Modelo, por un lado, y, por el otro, en las mejores prácticas desde el punto de vista práctico;

b) se mencionara el requisito de que el acuerdo de garantía escrito estuviera firmado por el otorgante;

c) el modelo de acuerdo de garantía que figuraba en el anexo se colocara más adelante en la sección, para poder hacer referencia a él;

d) en consonancia con la decisión adoptada sobre el modelo de certificado (véase el párr. 44 *supra*), el modelo de acuerdo de garantía se presentara como un ejemplo que sería necesario adaptar en función de la clase de operación; y

e) se describiera mejor, en el párrafo 186, cómo funcionaba el principio de la autonomía de las partes en la Ley Modelo.

60. Habida cuenta del enfoque funcional adoptado en la Ley Modelo, se observó que los contratos de compraventa con reserva de dominio y los arrendamientos financieros también tendrían que constar por escrito para constituir un acuerdo de garantía válido de conformidad con la Ley Modelo.

6. Inscripción de una notificación en el Registro (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 188 a 230)

Cómo y dónde realizar la inscripción y quién debe hacerlo

61. Se convino en que se reestructuraran los párrafos 188 a 192 para examinar por separado las cuestiones relativas a quién debía realizar la inscripción, dónde y de qué manera. Se acordó que se describiera brevemente en ese contexto el sistema registral “basado en la inscripción de notificaciones”, ya que podía ser un concepto nuevo para algunos lectores. En cuanto al lugar en que debían hacerse las inscripciones, se estuvo de acuerdo en señalar a los prestamistas, en el proyecto de guía de prácticas, que podrían tener que inscribir sus notificaciones en un registro que no fuera el registro general de garantías mobiliarias y, en algunas circunstancias, en un registro de otro Estado. Al respecto, se mencionó que podría hacerse referencia a la lista de registros que figuraría en el capítulo II.D (véase el párr. 58 *supra*).

Información que debe consignarse en las notificaciones iniciales

62. Con respecto a los párrafos 195 a 205, se decidió que se indicara brevemente en ellos la información que era preciso consignar en una notificación inicial, sin entrar en explicaciones detalladas. En ese contexto, se acordó que se hiciera notar también que había cierta información que los solicitantes de inscripciones tal vez prefirieran no incluir en las notificaciones (por ejemplo, los acuerdos de garantía, facturas o documentos con información patentada o confidencial), dado que estas adquirirían carácter público a través del Registro. Se estuvo de acuerdo en conservar el ejemplo que figuraba en el párrafo 204, ya que proporcionaba orientación útil.

Inscripción de notificaciones de modificación

63. Con respecto al párrafo 211, se decidió que se explicara en él que el nuevo acreedor garantizado (al que se cedía una garantía mobiliaria) tendría interés en inscribir una notificación de modificación, ya que querría evitar que el acreedor garantizado anterior (que había cedido su garantía mobiliaria) inscribiera por inadvertencia una notificación de modificación o de cancelación.

Producto

64. En relación con los párrafos 214 a 216, se convino en que se mantuvieran en el capítulo II.F, quizás incorporando algunos de los aspectos mencionados en los párrafos 87 a 89 del documento A/CN.9/WG.VI/WP.77. Se acordó que en la versión revisada de esos párrafos se distinguieran más claramente los casos en que era necesario inscribir una notificación de modificación con respecto al producto, de los casos en que no lo era, utilizando ejemplos de diferentes tipos de producto.

65. En cuanto al párrafo 217, se sugirió que se aclarara un poco más la segunda oración. Con respecto al párrafo 219, se observó que quizás debería destacarse, en la última oración, que el acreedor garantizado tendría que asegurarse de estar informado del vencimiento del plazo de vigencia de las inscripciones.

66. Con respecto a las tres opciones que figuraban en el artículo 26 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro, relativo a la transmisión de un bien gravado con posterioridad a la inscripción, se convino en que se explicara un poco más en el proyecto de guía de prácticas lo que tendría que hacer el acreedor garantizado en las circunstancias previstas en cada una de esas opciones. El Grupo de Trabajo decidió dejar para una etapa ulterior la determinación del lugar en que se insertaría ese texto.

Obligaciones del acreedor garantizado con respecto a la inscripción

67. Se propuso que se reformulara la segunda oración del párrafo 220 a fin de indicar que la autorización por escrito del otorgante podía obtenerse de un modo sencillo y no dar a entender que ese requisito socavaría la eficiencia del proceso de inscripción. Se sugirió que se incluyera en el párrafo 221 una remisión a los párrafos 222 y 223,

ya que en ellos se describían las medidas previstas para proteger a los otorgantes en las circunstancias descritas en el párrafo 221.

68. Se acordó que, en el anexo del proyecto de guía de prácticas, se incluyeran modelos de formularios de autorización de la inscripción de una notificación y de solicitud de inscripción de una notificación de modificación o de cancelación.

Inscripciones modificadas o canceladas involuntariamente

69. Con respecto al párrafo 230, se convino en que se describiera en el proyecto de guía de prácticas la forma en que tendría que proceder un acreedor garantizado cuando se modificara o cancelara involuntariamente una inscripción, según las distintas opciones previstas en el artículo 21 de las Disposiciones Modelo sobre el Registro. El Grupo de Trabajo decidió dejar para una etapa ulterior la determinación del lugar en que se insertaría ese texto.

7. Conflictos de prelación

70. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se incluyera en el capítulo II una sección separada sobre los conflictos de prelación, en la que se unificaran las partes pertinentes de los capítulos I y II. Habida cuenta de la amplia gama de conflictos de prelación que podían plantearse, se convino en que se proporcionaran ejemplos típicos que ilustraran la forma en que las disposiciones de la Ley Modelo resolverían esos conflictos.

8. Cómo ejecutar una garantía mobiliaria (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 231 a 263)

Los conceptos de incumplimiento y ejecución

71. Se dijo que el incumplimiento no llevaba necesariamente a un acreedor a ejecutar su garantía mobiliaria. En consecuencia, se estuvo de acuerdo en que la sección debía comenzar con una descripción genérica de lo que generalmente constituía incumplimiento (incluida la insolvencia del deudor o del otorgante, así como el inicio de la ejecución por un acreedor garantizado con menor grado de prelación) y, a continuación, explicar las opciones que tenían a su alcance los acreedores garantizados (entre ellas la cesión de la garantía mobiliaria). Se convino asimismo en que se examinaran someramente las cuestiones que se planteaban en el contexto de la ejecución de garantías mobiliarias contra microempresas.

72. El Grupo de Trabajo acordó que, en los párrafos introductorios de la sección relativa a la ejecución, se señalara que la ejecución podía variar según el tipo de bienes gravados y se dieran ejemplos al respecto.

Posibilidad de poner fin a un proceso de ejecución y de asumirlo

73. Se convino en que los párrafos relativos a la conclusión del proceso de ejecución y a la posibilidad de asumirlo se colocaran al final de la sección relativa a la ejecución. Se estuvo de acuerdo además en que los párrafos 234 y 235 debían reflejar con mayor exactitud la norma prevista en el artículo 75 de la Ley Modelo, en que se hacía referencia a las “personas afectadas”.

Obtención de la posesión de los bienes gravados

74. Con respecto a los párrafos 242 y 243, se convino en que los medios judiciales y extrajudiciales de obtener la posesión debían presentarse de manera neutra.

75. En respuesta a las preocupaciones expresadas sobre la conveniencia de mantener el párrafo 245 en el proyecto de guía de prácticas (basadas en la idea de que embargar algunos bienes del otorgante o todos ellos podría ser una decisión comercial sensata), se acordó incluir en la sección relativa a la ejecución un párrafo en que se destacara que las normas generales de conducta establecidas en el artículo 4 de la Ley Modelo eran aplicables también a la ejecución de una garantía mobiliaria y que, por lo tanto,

se esperaba que los acreedores garantizados ejercieran sus derechos de buena fe y de manera razonable desde el punto de vista comercial durante la ejecución.

Enajenación del bien gravado

76. Se convino en que se dieran más consejos prácticos sobre las medidas que debía adoptar el acreedor garantizado a fin de enajenar el bien gravado (en particular sobre la forma de encontrar mercados secundarios o, en algunos casos, de crearlos). Se dijo que podría reformularse la primera oración del párrafo 246 para reflejar mejor las expectativas del acreedor garantizado, y que el párrafo en su conjunto debería mencionar que un acreedor garantizado también podía enajenar créditos por cobrar y otros bienes incorporales.

Arrendamiento o adquisición de los bienes gravados y obtención del pago

77. En general se opinó que, en la sección relativa a la ejecución, debían enunciarse por separado y de manera neutra las distintas opciones que tenía el acreedor garantizado, explicando por qué el acreedor podría decidir enajenar, arrendar o adquirir el bien gravado o conceder una licencia respecto de él. Como ya se señaló (véase el párr. 72 *supra*), se acordó que en el proyecto de guía de prácticas se enunciaran las distintas formas de ejecución por las que podía optarse respecto de determinados bienes, indicándose, por ejemplo, que un acreedor garantizado podría decidir, en algunos casos, ceder un crédito por cobrar y, en otros, obtener el pago respectivo. En cuanto al párrafo 257, se convino en que se describiera en mayor detalle la forma en que se aplicaba el artículo 80, párrafos 4 y 5, de la Ley Modelo.

78. El Grupo de Trabajo acordó que se incluyeran modelos de formularios de instrucciones de pago en el anexo.

Distribución del producto y derechos del comprador u otro adquirente de los bienes gravados

79. Se convino en que los párrafos 260 a 264 se presentaran juntos. Se acordó que se explicara en esos párrafos que los bienes podían enajenarse por la vía judicial o extrajudicial y, además, que la distribución del producto y los derechos de los compradores u otros adquirentes variarían según la vía a la que se recurriera.

9. Período de transición (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 265 a 267)

80. La opinión general fue que se debía ampliar la información proporcionada en la sección relativa al período de transición a fin de que las partes contaran con más orientación práctica cuando se promulgara una nueva ley de garantías mobiliarias basada en la Ley Modelo. Se señaló que las operaciones que resultaban principalmente afectadas por las disposiciones transitorias de la Ley Modelo eran las que se hubiesen celebrado antes de la fecha de entrada en vigor de la nueva ley.

81. Se convino en que se dieran más ejemplos, además del que figuraba en el párrafo 267, teniendo en cuenta también la experiencia de los Estados que habían pasado por esa etapa de transición. Además, se acordó que se mencionaran brevemente en el proyecto de guía de prácticas las cuestiones relativas a la ejecución de una garantía mobiliaria anterior.

82. También se estuvo de acuerdo en que debía aclararse la redacción del párrafo 266 a fin de indicar que, aunque se preservara la oponibilidad a terceros de una garantía mobiliaria anterior, sería necesario determinar, con arreglo al artículo 106 de la Ley Modelo, qué grado de prelación tenía esa garantía mobiliaria frente a los derechos de los reclamantes concurrentes.

10. Operaciones transfronterizas (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 53 a 58 y 268 a 281)

83. El Grupo de Trabajo convino en que las cuestiones relacionadas con las operaciones transfronterizas se abordaran en forma conjunta en el proyecto de guía de prácticas y, por lo tanto, decidió fusionar el capítulo I.F con el capítulo II.I. Se observó

que las operaciones garantizadas transfronterizas a menudo planteaban cuestiones muy complejas, especialmente debido a la diversidad de circunstancias que podían darse y a las distintas leyes que podían resultar aplicables (entre ellas las leyes de otros Estados que quizás no hubiesen incorporado a su derecho interno la Ley Modelo o las disposiciones sobre conflicto de leyes). Al respecto, se convino en que la sección no debía tener por objeto proporcionar orientación exhaustiva, sino más bien dar un panorama general de las cuestiones pertinentes, con ejemplos.

84. Se acordó que, al comienzo de la sección, se explicara y destacara por qué los prestamistas tendrían que determinar qué ley o leyes regirían la constitución de una garantía mobiliaria, su oponibilidad a terceros (incluido el Estado en que debía hacerse la inscripción), su grado de prelación y su ejecución, y cuáles serían aplicables a la insolvencia del otorgante. Se señaló que el mensaje principal que debía transmitirse era que los prestamistas necesitarían tomar en cuenta las leyes de otras jurisdicciones cuando celebraran operaciones garantizadas que pudieran tener un elemento transfronterizo.

C. Introducción (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 1 a 67)

85. Tras concluir el examen del capítulo II (véanse los párrs. 19 a 84 *supra*), el Grupo de Trabajo abordó el capítulo I, en que figuraba una introducción al proyecto de guía de prácticas. Se convino en que:

- a) los párrafos 1 a 8 se mantuvieran en el capítulo I;
- b) los párrafos 9 y 10 se colocaran en otra parte del proyecto de guía de prácticas, y el párrafo 10 se modificara a fin de mencionar brevemente en él la Convención de las Naciones Unidas sobre la Cesión de Créditos en el Comercio Internacional;
- c) los párrafos 11 a 16 se mantuvieran en el capítulo I, aunque abreviados, y se hiciera hincapié en que la Ley Modelo permitía constituir una garantía mobiliaria sobre todos los bienes del otorgante;
- d) se incluyeran en el párrafo 11 datos estadísticos actualizados, si se disponía de ellos, o ejemplos de las reformas realizadas por los Estados, para ilustrar que la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno surtía efectos positivos en el acceso al crédito;
- e) los párrafos 17 a 18 se mantuvieran en el capítulo I, a fin de describir sucintamente la naturaleza de la garantía mobiliaria prevista en la Ley Modelo, incluido el hecho de que un acreedor garantizado tendría prelación sobre los acreedores quirografarios;
- f) los párrafos 19 a 24 se conservaran en el proyecto de guía de prácticas, dado que proporcionaban información útil, aunque ubicados en otra parte del texto;
- g) en la medida de lo posible, en el proyecto de guía de prácticas se utilizara la terminología empleada en la Ley Modelo;
- h) el párrafo 25 se mantuviera en el capítulo I, poniendo énfasis especialmente en las operaciones que tal vez no habrían podido realizarse antes de la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno;
- i) los párrafos 26 a 29 se colocaran en una sección nueva, relativa a la prelación (véase el párr. 10 *supra*), y el párrafo 27 reflejara exactamente el artículo 29 de la Ley Modelo en lo que se refería a los conflictos de prelación entre garantías mobiliarias que se hubiesen hecho oponibles a terceros mediante la inscripción de una notificación, que se dirimirían en función del orden de inscripción;
- j) los párrafos 30 y 31 se mantuvieran en el capítulo I;

k) los párrafos 32 a 42 se limitarían a enunciar las ventajas y características fundamentales del Registro, proporcionándose explicaciones detalladas en otra parte del proyecto de guía de prácticas;

l) se ampliara el glosario que figuraba en el párrafo 45 y se colocara en el anexo; en tal sentido, las definiciones no debían limitarse a repetir las que ya figuraban en la Ley Modelo sino ser más descriptivas e incluir ejemplos, cuando correspondiera;

m) con respecto a los párrafos 46 a 52, se conservara en el capítulo I un párrafo breve en el que se señalara a la atención de los lectores la interacción entre la Ley Modelo y otras leyes de los Estados, y se colocaran los párrafos restantes, redactados en mayor detalle, en otra parte del proyecto de guía de prácticas;

n) de conformidad con la decisión ya adoptada (véase el párr. 83 *supra*), los párrafos 53 a 58 se fusionaran con el capítulo II.I; y

o) con respecto a los párrafos 59 a 67, se incluyeran en el capítulo I algunos párrafos sobre las características específicas de las empresas muy pequeñas y las operaciones que celebraban comúnmente, y sobre las ventajas que ofrecía la Ley Modelo para la concesión de préstamos garantizados a esas empresas; en tal sentido, los aspectos pertinentes relativos a las garantías mobiliarias que se planteaban en relación con las empresas muy pequeñas se tratarían en las secciones respectivas del capítulo II.

D. La interacción entre la Ley Modelo y el marco de regulación prudencial (A/CN.9/WG.VI/WP.77, párrs. 282 a 304)

86. Con respecto al capítulo III en general, se expresaron algunas dudas acerca de sus destinatarios. No obstante, se siguió apoyando la idea de incluir el capítulo III en el proyecto de guía de prácticas y de que ese capítulo estuviera dirigido principalmente a las instituciones financieras, como forma de lograr que la Ley Modelo alcanzara su objetivo de aumentar el acceso al crédito utilizando bienes muebles como garantía e informar a las instituciones financieras de las consideraciones pertinentes.

87. Tras un debate, se convino en que el capítulo III se mantuviera en el proyecto de guía de prácticas, fuera lo más breve posible, explicara los criterios de manera neutra y fuera explicativo en cuanto a enunciar las cuestiones que debían tenerse en cuenta. El Grupo de Trabajo tomó nota de algunas sugerencias con respecto a la redacción y el contenido sustancial del capítulo III, y pidió a la Secretaría que revisara el capítulo a fin de reflejar esas sugerencias, para volver a examinarlo en su siguiente período de sesiones.

E. Anexo del proyecto de guía de prácticas

88. Con respecto al modelo de acuerdo y el modelo de certificado que figuraban en los anexos del proyecto de guía de prácticas, en vista de que la intención era proporcionarlos como ejemplos y no como formularios tipo, se convino en que se simplificaran y se presentaran de una manera neutra para que pudieran adaptarse a las diversas tradiciones jurídicas. Se formularon varias sugerencias que recibieron apoyo y se pidió a la Secretaría que preparara más modelos (véanse los párrs. 68 y 78 *supra*), en la medida en que lo permitieran los recursos, para que el Grupo de Trabajo los examinara en su siguiente período de sesiones.

V. Labor futura y otros asuntos

89. El Grupo de Trabajo convino en recomendar a la Comisión que su siguiente período de sesiones, que habría de celebrarse en Viena, se llevara a cabo del 17 al 21 de diciembre de 2018, y no del 26 al 30 de noviembre de 2018 como estaba previsto.

90. El Grupo de Trabajo, observando que probablemente estaría en condiciones de presentar el proyecto de guía de prácticas a la Comisión en su 52º período de sesiones, en 2019, para que esta lo aprobase, comenzó a deliberar sobre su posible labor futura con miras a someterla a consideración de la Comisión.

91. Se recordó que la Comisión, en su 50º período de sesiones, había mantenido en su programa de trabajo futuro los temas relativos a los resguardos de almacén, la concesión de licencias de propiedad intelectual y las vías alternativas de solución de controversias para volver a analizarlos más adelante, sin asignarle prioridad a ninguno de ellos (A/72/17, párr. 229).

92. En este período de sesiones, el Grupo de Trabajo tomó nota de una propuesta de los Gobiernos de los Estados Unidos de América y México de que se comenzara a trabajar en la preparación de un texto sustantivo sobre los resguardos de almacén, en el que se previera un régimen legal moderno y previsible. Se destacó la conveniencia y la viabilidad de emprender esa labor y, además, se sugirió que se llevara a cabo en colaboración con otras organizaciones internacionales y regionales que hubiesen estado ocupándose del tema.

93. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió recomendar a la Comisión que le confiriera el mandato de emprender la labor descrita en el anexo del presente informe.

94. El Grupo de Trabajo tomó nota de otra propuesta, según la cual la Comisión podría quizás estudiar la posibilidad de incluir en su labor el tema de las arquitecturas digitales (incluidos los registros descentralizados, la tecnología de cadenas de bloques, los contratos inteligentes e Internet de las cosas) en el ámbito de las operaciones garantizadas. Se estimó que la labor que se llevara a cabo en tal sentido, que complementaría lo ya realizado por la Comisión en la esfera de las garantías mobiliarias, podría facilitar aún más el acceso al crédito sobre la base de la tecnología digital moderna. Se dijo que la labor sobre las arquitecturas digitales podría llevarse a cabo simultáneamente con la labor relativa a los resguardos de almacén. Al respecto, se indicó que podría ser necesario proporcionar más información a la Comisión para que esta estudiara en profundidad la posibilidad de incluir el tema en su labor futura.

95. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo también convino en recomendar a la Comisión que incluyera en su programa de trabajo futuro el tema de las arquitecturas digitales en el ámbito de las operaciones garantizadas, teniendo en cuenta toda la información adicional que pudiera proporcionársele para el examen del tema.

Anexo

Propuesta de que el Grupo de Trabajo VI trabaje en la preparación de un texto sustantivo sobre los resguardos de almacén

I. Introducción

En el Cuarto Coloquio Internacional de la CNUDMI sobre las Operaciones Garantizadas (15 a 17 de marzo de 2017), los expertos recomendaron que se elaborase un marco general moderno relativo a la emisión, la transmisión y la cancelación de los resguardos de almacén que previera, entre otras cosas, las obligaciones y los derechos de los emisores, así como de los tenedores, de resguardos de almacén; los mecanismos de transmisión de los resguardos de almacén y la naturaleza de los derechos que pudieran corresponder a los adquirentes de documentos negociables y no negociables; el cumplimiento forzoso; normas claras sobre la distribución de las pérdidas en caso de faltantes; y normas relativas a la oponibilidad a terceros de las garantías mobiliarias constituidas sobre resguardos de almacén, especialmente los electrónicos¹.

Los expertos que participaron en el Coloquio analizaron la conveniencia y la viabilidad de elaborar un texto legislativo sobre los resguardos de almacén en el seno de la CNUDMI. Señalaron que, si bien la elaboración de normas y guías para promover el acceso al crédito y facilitar el comercio internacional había figurado en el programa de la CNUDMI durante décadas, aún no se había considerado la posibilidad de modernizar y armonizar la normativa aplicable a los resguardos de almacén. Un instrumento jurídico sobre los resguardos de almacén permitiría a muchas empresas beneficiarse de un régimen legal previsible y moderno que facilitaría la venta de los resguardos de almacén y ampliaría el acceso al crédito al facilitar la utilización de esos documentos como garantía del pago de préstamos, operaciones ambas de carácter cada vez más internacional. Ese marco no sería aplicable únicamente a los productores agrícolas, sino que beneficiaría en igual medida a los comerciantes e industriales que comercializaran, por ejemplo, minerales o existencias de productos elaborados o utilizados en procesos de industrialización. La dimensión de comercio internacional de este proyecto ha cobrado importancia en los últimos años debido al desarrollo de las cadenas de suministro y de valor que dependen del almacenamiento adecuado de los productos básicos cuya venta genera en última instancia créditos por cobrar. La labor de preparación de marcos legislativos sobre documentos negociables que ha realizado la CNUDMI en otros contextos constituye una base natural para que la Comisión emprenda la elaboración de un marco jurídico aplicable a los resguardos de almacén. Un texto nuevo de la CNUDMI sobre los resguardos de almacén se basaría en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Garantías Mobiliarias, que ya contiene normas relativas a la oponibilidad a terceros, la prelación, la ejecución, etc., de las garantías reales sobre documentos negociables, incluidos los resguardos de almacén².

La propuesta de que la CNUDMI comience a trabajar con respecto a los resguardos de almacén obtuvo apoyo entre los participantes en el Coloquio. En consecuencia, se propone que la CNUDMI emprenda una labor en el ámbito de los resguardos de almacén siguiendo las pautas sugeridas por los expertos que participaron en el Coloquio. Toda labor que se lleve a cabo sobre el tema debería realizarse en consulta con otras

¹ Véase la nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en el ámbito de las garantías mobiliarias y ámbitos conexos, de 20 de abril de 2017, [A/CN.9/913](#), párrs. 45 a 53 (en la que se resumen las conclusiones del Coloquio con respecto a los resguardos de almacén). En su 50º período de sesiones, la Comisión decidió mantener en su programa de trabajo futuro la labor relativa a los resguardos de almacén. Los Estados Unidos indicaron que se proponían presentar un documento sobre los resguardos de almacén para que se examinara en un período de sesiones futuro. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/72/17)*, párrs. 219, 220, 225 y 229.

² Marek Dubovec y Adalberto Elías, "A Proposal for UNCITRAL to develop a Model Law on Warehouse Receipts", *Uniform Law Review*, vol. 22 (2017), págs. 727 a 730.

organizaciones internacionales que hayan participado en proyectos relacionados con los resguardos de almacén y la financiación de la cadena de suministro, especialmente el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), el Banco Mundial, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) y la Organización de los Estados Americanos (OEA).

II. Conveniencia

Un régimen jurídico moderno y armonizado de los resguardos de almacén contribuiría directamente al crecimiento económico y al desarrollo. Los resguardos de almacén se utilizan en el comercio con muchos fines importantes, entre ellos facilitar la venta y la distribución de productos básicos y permitir que las empresas accedan al crédito. Los resguardos de almacén benefician a los productores y a los comerciantes, tanto a los que operan a nivel nacional como a los que realizan operaciones transfronterizas, que pueden valerse de la posesión o el control de un resguardo de almacén negociable para demostrar sus derechos de propiedad o de garantía sobre las mercancías. Su capacidad de enajenar y gravar los resguardos de almacén depende de la existencia de un marco jurídico previsible y revestido de certeza. La financiación con resguardos de almacén permite a los exportadores e importadores de productos básicos agrícolas u otros bienes acceder al crédito utilizando los resguardos de almacén como garantía. Los resguardos de almacén son elementos fundamentales de la financiación de la cadena de suministro cuando la cadena comercial abarca mercancías, metales o productos básicos “secos” muy comercializables. La financiación con resguardos de almacén también es importante para los productores y comerciantes más pequeños que, de lo contrario, podrían tener dificultades para obtener financiación. Esas pequeñas empresas, que a menudo operan en mercados emergentes de Asia, África o América del Sur, pueden ser rechazadas cuando solicitan préstamos a los bancos, ya que no tienen otros bienes suficientes o aceptables que ofrecer como garantía³.

Como observaron los expertos que participaron en el Coloquio, la gran mayoría de los países, especialmente del mundo en desarrollo, carecen de leyes sobre los resguardos de almacén o tienen regímenes obsoletos⁴. Como consecuencia de ello, los resguardos de almacén no se utilizan lo suficiente como medio de acceder al crédito, ni a nivel nacional ni en el comercio internacional⁵.

Según la UNCTAD, el principal obstáculo para el uso de la financiación con resguardos de almacén es la falta de leyes que lo permitan⁶. En un estudio conjunto de la FAO y el BERD se llegó a la conclusión de que “un marco jurídico propicio es por lo general

³ Véase Fred Heritage, “What are warehouse receipts and why are they so important?”, *Business Advice* (junio de 2017).

⁴ Nota de la secretaría de la CNUDMI, nota 1 *supra*, párr. 48; véase también Dubovec y Elías, nota 2 *supra*, págs. 729 y 730. Los autores explican, además, la importancia de un régimen jurídico armonizado sobre los resguardos de almacén: “Incluso muchas de las economías que cuentan con una infraestructura de almacenamiento adecuada y mercados secundarios suficientes siguen sin tener una ley moderna sobre los resguardos de almacén. Esa necesidad resulta más evidente en las economías que dependen de la agricultura para sostener su crecimiento económico. Además, a medida que las economías en desarrollo maduren y sus participantes se vinculen a las cadenas de suministro mundiales, los resguardos de almacén adquirirán un papel cada vez más importante en las operaciones transfronterizas. Las leyes modernas sobre garantías mobiliarias, unidas a la posibilidad de comercializar los resguardos de almacén a nivel internacional, también serán más atractivas para los prestamistas extranjeros. La liquidez de los resguardos de almacén es aún mayor cuando existe en el país una bolsa de productos básicos establecida que permita comercializar los resguardos de almacén electrónicos y utilizarlos para obtener financiación”.

⁵ Para que un régimen aplicable a los almacenes sea eficaz, es necesario que exista una red de infraestructura física fiable, con almacenes modernos, y un régimen legal de los resguardos de almacén que inspire confianza a los prestamistas. Véase Henry Gabriel, “Warehouse Receipts and Securitization in Agricultural Finance”, *Uniform Law Review*, 2012, pág. 369 (2012).

⁶ Nota de la Secretaría de la UNCTAD, documento de las Naciones Unidas TD/B/C.1/MEM.2/10 (2010), págs. 9 y 10, publicado en http://unctad.org/es/Docs/cimem2d10_sp.pdf.

una condición necesaria para que los productores, los proveedores de crédito y los participantes en el mercado tengan confianza en los resguardos de almacén y los acepten”⁷. Como señaló el Banco Mundial, “... un marco jurídico eficaz que rijan el almacenamiento y los títulos representativos de mercancías es un elemento fundamental de un sector agrícola y un clima empresarial saludables”⁸. Además, según la Corporación Financiera Internacional (IFC), la financiación con resguardos de almacén es una vía importante “para que los bancos logren una mayor penetración en los mercados locales de crédito”⁹.

En el informe *Facilitando los Negocios en la Agricultura*, del Banco Mundial, se publican indicadores financieros que miden la calidad de las leyes y reglamentos que promueven el acceso a los servicios financieros y la seguridad alimentaria, entre ellos un índice de resguardos de almacén utilizados como garantía mobiliaria. Esos indicadores muestran que la amplia mayoría de los Estados carecen de un marco jurídico adecuado para los resguardos de almacén.

A nivel regional, la OEA ha indicado que “los resguardos de almacén no se utilizan actualmente a nivel general en América Latina como fuente de financiación” y que “[u]no de los motivos parece ser la falta de un enfoque moderno y armonizado de la legislación respectiva”¹⁰. Según un estudio realizado por el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC), el negocio del almacenamiento “sigue siendo un sector incipiente de actividad económica en la región, lo que significa que tiene un amplio margen de crecimiento” debido en parte a “la falta de leyes sobre los resguardos de almacén, es decir, en muchas jurisdicciones los resguardos de almacén no son títulos representativos de mercancías”¹¹. La secretaría del APEC ha puesto de relieve:

“la necesidad de mejorar la capacidad de almacenamiento en la región mediante el establecimiento de normas ... y, si fuera posible, el reconocimiento de los resguardos de almacén como títulos representativos de mercancías ...”¹².

⁷ FAO y BERD, *Designing Warehouse Receipt Legislation: Regulatory Options and Recent Trends* (2015), publicado en <http://www.fao.org/3/a-i4318e.pdf>; en el prólogo se indica asimismo que “La experiencia internacional demuestra que los beneficios aumentan al máximo cuando el sistema de resguardos se basa en un marco jurídico bien diseñado y propicio que garantiza la integridad y la transparencia”.

⁸ Banco Mundial, *A Guide to Warehouse Receipts Financing Reform: Legislative Reform* (2016), pág. 13, publicado en <http://documents.worldbank.org/curated/en/885791474533448759/A-guide-to-warehouse-receipt-financing-reform-legislative-reform>.

⁹ IFC, *Warehouse Finance and Warehouse Receipts Systems* (2013), pág. 3. En el informe se destaca también (en la pág. 2) que “los bancos de los países en desarrollo suelen mantener un nivel de liquidez excesivo”.

¹⁰ Comité Jurídico Interamericano de la OEA, *Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products*, “Principles for Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products”, pág. 1, publicado en http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/CJI-doc_505-16_rev2.pdf.

¹¹ Secretaría del APEC, *Regulatory Issues Affecting Trade and Supply Chain Finance* (2015), págs. 13 y 14, publicado en http://mddb.apec.org/Documents/2015/SMEWG/SMEWG40/15_smewg40_007.pdf (en que se cita un estudio según el cual, en lo que respecta al marco jurídico y de regulación, la mayoría de las empresas consultadas mencionaron “la inexistencia de un registro central de bienes muebles gravados que les diera certeza con respecto a la prelación de sus garantías reales [y] la falta de leyes sobre los resguardos de almacén, es decir, que en muchas jurisdicciones los resguardos de almacén no son títulos representativos de mercancías” (se omiten las notas de pie de página)).

¹² *Ibid.*, pág. 4. Véase también Comité Económico del APEC, “Report by Hong Kong, China, Mexico and the United States on Workshop on Supply Chain Finance and Implementation of Secured Transactions in a Cross-Border Context” (20 y 21 de agosto de 2016, documento del APEC 2016/SOM3/EC/040), pág. 4 (“Otro problema [que contribuye a la subutilización de los resguardos de almacén] es el obstáculo jurídico que emana del propio documento o, más concretamente, que es inherente al ordenamiento jurídico conforme al cual se emite el documento.”).

Tanto la OEA como el APEC han indicado que la falta de un marco jurídico adecuado sobre los resguardos de almacén puede ser un factor que contribuya al riesgo de fraude¹³.

Además, como se ha reconocido ampliamente, un sistema de resguardos de almacén negociables electrónicos ofrece varias ventajas con respecto a los resguardos en papel, entre ellas que elimina la necesidad del endoso físico, aumenta la transparencia, permite determinar más fácilmente –a través del registro– quién es el tenedor, y ofrece protección contra el fraude y la mala administración. El uso de tecnologías modernas puede reducir considerablemente los gastos relacionados con el diseño de un sistema de resguardos de almacén electrónicos de base registral¹⁴.

La ausencia de un marco jurídico modelo plantea dificultades, en particular para las operaciones transfronterizas de la cadena de suministro. Algunas organizaciones internacionales, en particular el Banco Mundial, el BERD, la FAO y la OEA, han examinado y propuesto mecanismos para subsanar esas dificultades, por ejemplo, facilitando la aprobación de leyes sobre los resguardos de almacén para el sector de la agricultura. No obstante, como señalaron los expertos que participaron en el Coloquio de la CNUDMI, ninguna organización internacional o regional ha aprobado una ley modelo sobre los resguardos de almacén, lo que redundaría en una falta de armonización y de enfoques adecuados¹⁵.

III. Viabilidad

La CNUDMI está en condiciones idóneas para tomar la iniciativa y formular un texto jurídico modelo sobre los resguardos de almacén a partir de la labor realizada por esos otros organismos internacionales. La CNUDMI tiene amplia experiencia en la elaboración de textos jurídicos sobre los documentos negociables. En el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Reglas de Rotterdam) se establecen normas que facilitan el uso de documentos de transporte, especialmente de los conocimientos de embarque (el otro tipo principal de documento negociable). Además, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos hace posible la utilización de documentos transmisibles electrónicos que son funcionalmente equivalentes a los documentos transmisibles emitidos en papel, incluidos los resguardos de almacén. En cuanto a los aspectos relacionados con las garantías mobiliarias constituidas sobre resguardos de almacén, el texto se basaría en los principios, las recomendaciones y las disposiciones modelo consagrados en los textos de la CNUDMI sobre garantías mobiliarias¹⁶.

IV. Conclusión

En conclusión, apoyamos la creación de un grupo de trabajo encargado de armonizar y modernizar el marco jurídico aplicable a los resguardos de almacén. Un instrumento de la CNUDMI sobre los resguardos de almacén permitiría que muchas empresas se beneficiaran de la existencia de un marco previsible y moderno que facilitase la venta de los resguardos de almacén y su utilización como garantía del pago de préstamos, ya sea a nivel nacional o en operaciones transfronterizas. La CNUDMI está en una posición privilegiada para emprender esa labor.

¹³ Véase OEA, nota 10 *supra*, pág. 6 (en el sistema de documentación doble de los resguardos de almacén “existe la posibilidad de fraude y uso indebido”); secretaría del APEC, nota 11 *supra*, pág. ii (“Los acreedores consideran que la falta de títulos representativos de las mercancías ... y los documentos fraudulentos ... son un grave problema”).

¹⁴ Véase Dubovec y Elías, nota 2 *supra*, pág. 730; FAO y BERD, nota 7 *supra*, pág. 40; IFC, nota 9 *supra*, págs. 29 a 31; OEA, nota 10 *supra*, pág. 6.

¹⁵ Dubovec y Elías, nota 2 *supra*, págs. 725 a 727.

¹⁶ Secretaría de la CNUDMI, nota 1 *supra*, párr. 51.